

2011年7月1日开始生效的《社会保险法》，其中第41条规定：“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付……”这一条款被称为“工伤先行支付”，目的在于当工伤职工权益得不到保障时，给予职工最后的救济。然而，正是这个意义重大的“兜底性条款”，现实中，却很少为职工所知。“工伤先行支付”面临着落实难的问题，甚至有人称其为“僵尸条文”。

“工伤先行支付”疑成“僵尸条文”

专家：应明确用人单位拒付责任 □本报记者 屈斌

实践中，即使职工《社会保险法》第41条向社保机构申请先行支付，往往因各种原因无法申请，职工的工伤求偿程序也陷入困局。那么，职工申请“工伤先行支付”面临的难题在哪里？近日，北京义联劳动法援助与研究发展中心就“工伤保险先行支付制度”召开了专家研讨会。会议期间，本报记者采访了有关工伤职工和法律专家。

记者走访 “先行支付”在很多地区没有先例

今年58岁的韩先生是顺义区一家钢筋工厂的职工，2010年10月，韩先生下班时在车间门口踩到机油滑倒摔伤，此后被认定为工伤，之后又被鉴定为7级伤残。由于单位拒付相关待遇，韩先生向当地社保局申请先行支付。然而，该地区社保局的口头答复称，由于本地尚无具体的规定，故无法受理。因此，韩先生的工伤待遇至今无法得到解决。

调查显示，职工在单位拒绝支付工伤待遇的情况下，向区县社保机构申请先行支付，得到的结果多数是“无法办理”。采访中，记者向某区社保机构工作人员指出《社会保险法》相关内容，并询问“无法办理”的具体原因时，得到的结果是“没有先例”。

义联研究员调查发现，目前我国大多数省份仍然不受理工伤先行支付相关申请。义联研究员以研究人员身份，向17个城市的人社部门申请政府信息公开，要求公开该地区受理的工伤先行支付申请数、已支付的工伤先行支付金额等事项。此后，上海市答复：已申请工伤先行支付9例，北京市要求延长答复期限，暂未做出答复。

现实中，面对用人单位的强势地位，劳动者想要获得工伤保险待遇，必须克服多重维权障碍：为逃避支付劳动者工伤保险待遇的义务，一些用人单位千方

百计否认劳动关系或工伤事实，使劳动者不得不经劳动仲裁、民事诉讼和行政诉讼的一审和二审等多种法律程序，从而达到拖延时间的目的。即便劳动者经过多重法律程序，获得了对用人单位的求偿权，一些用人单位也会通过转移财产等方式使劳动者无法成功获得赔偿。

当用人单位“不支付工伤保险待遇”时，劳动者可以申请从工伤保险基金中先行支付。然而调查显示，《社会保险基金先行支付暂行办法》中规定的用人单位拒绝支付和职工认为用人单位不支付的情形，这一规定在实践中仍然不够具体。如何才能证明用人单位不支付，目前也尚无统一标准。如果工伤职工向单位申请支付工伤待遇，单位拒绝后来向社保机构，社保机构在证据缺失的情况下也很难直接处理。

“先行支付”需要通过行政诉讼推动

未参保工伤职工面对先行支付申请被社保经办机构拒绝的情况，唯一的途径只有通过行政复议和诉讼等手段，要求社保机构先行支付相关工伤待遇。对于这类行政诉讼，一旦形成判决，开了工伤先行支付的先例，可能会引发相关诉讼的整体上升。因此，很多劳动者提起工伤先行支付诉讼，最好的结果是以调解告终，用人单位补缴保险费，工人可以享受工伤保险待遇。

今年，工伤职工王栋梁诉重庆忠县医保局一案获得了胜诉判决，王栋梁和医保局达成分期支付八十万工伤保险待遇的协议。该案被誉为“中国工伤先行支付公益诉讼第一案”。

2011年，37岁的王栋梁驾驶大货车给单位送货，因为刹车失灵，连人带车翻进沟里，因此失去了一条手臂、脊椎神经受损、3级伤残。由于用人单位卓越商贸公司没有按照法律规定为王栋梁缴纳工伤保险，王栋梁多次去

找单位要求赔偿无果。

此后两年间，王栋梁经过工伤认定程序、单位对工伤认定决定不服的行政诉讼程序和工伤赔偿劳动仲裁程序，仲裁裁决单位支付80余万元。而王栋梁申请强制执行时，发现用人单位财产已转移，执行被迫中止。

2013年5月，王栋梁在公益律师的指导下，向当地社保经办机构忠县医保局申请工伤先行支付，但医保局以“未有先行支付的先例”为由拒绝。2013年7月，王栋梁诉忠县医保局工伤待遇先行支付行政诉讼立案。经过两次行政诉讼，忠县人民法院终于作出判决，限忠县医保局在60日内审核并发放王栋梁应得的工伤保险待遇。

调查发现，对于工伤先行支付的案例，即使一个案通过行政复议或行政诉讼最终维权成功，也无法摆脱“特事特办”的色彩，大多数工伤先行支付的结果是中途失败。另据了解，北京地区近年虽有工伤先行支付成功的个案，但多数工伤职工往往是在申请先行支付无果后，因行政诉讼难度大、时间长而最终无法得到结果。

保障职工工伤待遇难点在哪里？

义联研究员调查发现，职工申请先行支付遭拒绝的首要原因是“没有实施细则”。实践中亟待明确以下两个问题：第一，先行支付的条件和范围。“用人单位拒不支付”事实的证明责任需劳动者承担还是社保机构承担？需达到何种证明标准、以及通过怎样的形式得以证明？第二，具体的操作流程。先行支付的行政决定如何做出？需经过哪些审批？社保机构支付后追缴应经过何种法律程序？先行支付后，向企业追缴时有什么强制手段？第三，如果追偿失败如何处理？由于基金管理相当严格，追偿难度大，这给经办人员带来很大的风险。

因此，对上述问题制定实施细则，是落实工伤先行支付的关键。义联研究员建议：制定工伤先行支付的进一步细则，清理不合法的规定，推动落实先行支付申请人的范围；明确“用人单位拒不支付”这一事实的举证责任；明确先行支付规定适用的时间范围；明确社保机构追缴失败的审计、财政处理程序等途径共同实现。

专家建议 应明确用人单位拒绝支付的举证责任

金晓莲（北京律协劳动法专业委员会副主任）

目前，将先行支付的举证责任推给劳动者一方，如果用人单位写“依法支付，但本单位现在没有能力”，这是否算拒绝支付呢？因此，需要明确用人单位拒绝支付的举证责任问题。让劳动者去举证很难，应该由用人单位举证，举证责任倒置，并承担不能举证的不利后果。而作为劳动行政机关，只要审查单位没有履行支付义务，就可以进行支付的程序了。

《社会保险法》执行缺乏有效监督

谢良敏（原中华全国总工会法律部巡视员）

社保是由社会保障部门主管的。工会组织虽参与立法的过程，但协调实施过程中工会起监督作用比较难。职工如果有问题向工会反映，工会可以和社保经办机构协调。《社会保险法》规定，“统筹地区人民政府成立由参加社会保险的用人单位代表、个人代表，以及工会代表、法律专家、精算专家等组成的社会保险监督委员会”。但没有“应当”二字，这造成了社保部门在执法过程中缺乏有效的监督。



新购鱼缸增困扰 工商援手解烦忧

购买房子装修后入住本是一件高兴的事，但是家住延庆的王女士却有件困扰了一个礼拜的烦心事。原来是王女士订购的家用鱼缸出现了问题，在延庆工商分局香水园工商所的调解下，最终，王女士拿回了500元订金。

典型案例：

1月8日，王女士在某商店交付500元订金，订购某品牌家用鱼缸，订金条上未注明“订金不退”的字样。消费者王女士在等待了一段时间后，觉得商家迟迟不交货，要求退还订金，没想到遭到了商家的拒绝。

无奈之下，王女士来到延庆工商分局香水园工商所进行投诉。香水园工商所干部接到投诉后，立即与消费者和经营者双方进行电话联系，并且约定当天下午到工商所进行调解。

工商所干部根据新《消法》的相关规定，对经营者普及“订金”与“定金”的相关知识，而后经营者主动提出退给消费者订金500元，消费者表示满意，并对工商所干部的耐心调解以及为百姓服务给予了充分肯定。

工商提醒：

延庆工商分局在此提示广大消费者。购买定制类商品时，应注意以下几点。

第一，选择正规商店。消费者首先应该选择在证照齐全的商店购买商品，无论是定制商品还是其他商品，证照资质齐全的商店商品质量才有保障。

第二，提前量好尺寸。由于定制类商品比较特殊，需要按照消费者提供的数据进行生产，所以消费者最好在家提前将尺寸测量好，准确无误的数据才能让商品更加合适。如果消费者因为懒得测量而随便估算一个数据的话，可能会导致做出来的商品非大即小，放置在指定的位置显得不伦不类，影响整体美感。

第三，留存票据凭证。消费者在决定购买后，要留存购买的票据及交款的购物凭证。如果涉及需要维修的商品时，消费者还需将票据凭证与保修卡放在一起，以备出现问题时，可以快速解决消费投诉。

马延景

游客随团漂流溺亡 旅行社被判赔偿27万

□本报记者 李一然

2013年10月26日，68岁的宋女士随团飞赴以色列旅游。在参加“死海漂流”项目时不幸发生意外，最终经抢救无效死亡。

为此，宋女士的两个女儿认为，旅行社作为组团社、甲公司作为实际履约社，均应合理安排行程，完善旅游安全措施，确保游客人身安全。死海海水物理成分复杂，对于中国人是陌生而危险的环境，旅行社理应明示告知旅游者该项目存在的危险。且母

亲当时已经68岁，明显已经不适合参加此项活动，导游应当警示并劝阻。但旅行社未履行上述义务，这直接导致了母亲身亡，故其二人诉至朝阳法院，要求旅行社退还团费1.65万元；要求旅行社、甲公司连带赔偿死亡赔偿金、丧葬费、交通费、误工费、精神损害赔偿金等各项经济损失97万余元。

法院经审理认为，旅游经营者未尽到安全保障义务，致使旅

游者人身损害，旅游者有权要求旅游经营者承担责任。本案中，宋女士与北青旅之间存在旅游合同关系，该合同合法有效。北青旅在签订合同时，对于宋女士年龄较大的情况应当是明知的，其应当考虑宋女士年迈的原因，在旅游途中对其进行更多的照顾，以防发生安全危险。现宋女士在旅游途中发生意外伤害，北青旅对此负有一定责任，应当给予一定赔偿。

同时，法院指出宋女士作为具有完全行为能力的成年人，对自身安全也负一定注意义务。故针对宋女士死亡的后果，将二者的责任比例确定为5:5。关于旅游费用，宋女士死亡后导致旅游合同未能履行的部分，北青旅应当适当予以退还。最终，朝阳法院一审判决北青旅退还旅游费9000元，赔偿死亡赔偿金、丧葬费、交通费、误工费等27万余元。



北京工商延庆分局协办